Bandar Subang Sdn Bhd lwn Persatuan Penganut Sri Maha Mariamman Kajang Selangor (pemegang amanah dan pengurusan Kuil Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer)

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN SIVIL NO B-02(NCVC)(A)-897–04 TAHUN 2018
ABDUL RAHMAN SEBLI, MARY LIM DAN HASNAH HASHIM HHMR
3 MEI 2019

Prosedur Sivil — Penghakiman — Penghakiman persetujuan — Mahkamah Tinggi menolak permohonan perayu untuk mengenepikan penghakiman persetujuan — Rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi — Penghakiman persetujuan tidak dapat dilaksanakan atas sebab-sebab di luar kawalan pihak-pihak — Sama ada penghakiman persetujuan boleh diketepikan atas alasan ia telah terkecewa disebabkan keadaan di luar kawalan perayu

Ini merupakan rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam yang menolak permohonan perayu untuk mendapatkan perintah-perintah berikut: (a) satu perhakiman persetujuan diantara perayu dan responden diketepikan dengan serta merta; dan (b) responden dan/atau penghuni lain dikehendaki memberikan milikan kosong sebahagian daripada hartanah yang berada di bawah kawalan responden dan/atau penghuni dalam bentuk beberapa tokong hindu termasuk Kuil Hindu Sri Maha Mariamman, Ladang Breamer. Perayu merupakan pemilik berdaftar hartanah tersebut. Perayu telah memfailkan saman pemula terhadap responden di Mahkamah Tinggi Shah Alam untuk menuntut milikan kosong ke atas hartanah tersebut. Susulan kepada tindakan ini, perayu dan responden telah memasuki satu penghakiman persetujuan bertarikh 10 November 2014 yang mana adalah dipersetujui: (i) perayu diberikan milikan kosong ke atas tapak di mana kuil tersebut berdiri sekarang untuk membolehkan perayu melaksanakan projek kemajuan perayu di atas hartanah tersebut; dan (ii) pihak kuil mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang disediakan oleh perayu. Walau bagaimanapun, pelaksanaan penghakiman persetujuan tersebut tidak dapat dicapai kerana telah dikecewakan oleh keputusan Majlis Perbandaran Kajang ('MPK') untuk mengekalkan kuil tersebut di tapak asal kerana terdapatnya bantahan dari penduduk setempat. Isu untuk diputuskan adalah sama ada penghakiman persetujuan tersebut boleh diketepikan atas alasan ia telah terkecewa disebabkan keadaan di luar kawalan perayu.

Diputuskan, membenarkan rayuan:

(1) Sesuatu perintah atau penghakiman persetujuan boleh diketepikan melalui tindakan baru untuk tujuan tersebut. Sesuatu tindakan baru tidak semestinya dimulakan di mahkamah asal (lihat perenggan 20).

(2) Alasan-alasan yang membolehkan sesuatu penghakiman persetujuan diketepikan termasuklah juga keadaan dalam kes semasa iaitu penghakiman persetujuan tidak dapat dilaksanakan atas sebab-sebab di luar kawalan pihak-pihak yang memasuki penghakiman persetujuan tersebut. Adalah tidak adil kepada perayu sekiranya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal sedangkan responden sudah pun diberikan tapak gantian seluas 1.08 ekar untuk membina kuil baharu. Keadaan ini adalah satu keadaan yang tidak munasabah dan merugikan perayu. Sebaliknya ia memberi keuntungan berganda kepada responden, hanya kerana MPK mengarahkan supaya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal (lihat perenggan 23–24).

(3) Tidak timbul soal 'tactical manoeuvre' dalam kes semasa memandangkan perayu telah dengan suci hati memasuki penghakiman persetujuan tersebut, yang kemudiannya tidak dapat dilaksanakan oleh kedua belah pihak tanpa salah mana-mana pihak (lihat perenggan 26).

(4) Memandangkan kuil tersebut telah diarah oleh MPK supaya kekal di tapak asal, yang bermakna perayu tidak dapat meneruskan pembangunan di atas sebahagian hartanah tersebut sebagaimana dirancang oleh mereka, adalah 'positively unjust' untuk mengikat perayu kepada penghakiman persetujuan tersebut. Ia juga 'positively unjust' kepada responden sendiri kerana mereka tidak boleh mendapatkan kebenaran untuk mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang telah disediakan oleh perayu, sebagaimana dipersetujui dalam penghakiman persetujuan tersebut (lihat perenggan 31–32).

[English summary

This was an appeal against the decision of the High Court of Malaya in Shah Alam that dismissed the appellant's application to obtain the following orders: (a) a consent agreement between the appellant and the respondent be immediately set aside; and (b) the respondent and/or other resident deliver vacant possession a portion of the property which was under the control of the respondent and/or resident in the form of several Hindu temples including the Sri Maha Mariamman Hindu Temple, Breamer Farm. The appellant was the registered owner of the said property. The appellant had filed an originating summons against the respondent in the High Court of Shah Alam to claim vacant possession on the said land. Following this action, the appellant and respondent had entered into a consent judgment dated 10 November 2014 where it was agreed: (i) the appellant be given vacant possession on the site where the temple stands now and to enable the appellant to carry out the appellant's development project on the said property; and (ii) for the temple to

erect a new temple on a replacement site as wide as 1.08 acres which is provided by the appellant. However, the execution of the consent judgment could not be reached as it was frustrated by the decision of the Kajang City Council ('KCC') to maintain the said temple on the original site as there was objections from the local residents. The issue to be determined was whether the consent judgment can be set aside on the ground that it was frustrated due to circumstances beyond the control of the appellant.

Held, allowing the appeal:

(1) An order or consent judgment cannot be set aside vide a new action for that purpose. A new action need not necessarily be initiated in the original court (see para 20).

(2) The grounds that allow a consent judgment to be set aside includes the situation in the present case being a consent judgment could not be executed due to reasons beyond the control of parties who entered the consent judgment. It was unfair to the appellant if the said temple is maintained on the original location where in fact the respondent was already given a replacement plot amounting to 1.08 acres to build a new temple. This situation is an unreasonable situation and causes loss to the appellant. In fact it gave multiple profit to the respondent, only because KCC instructed that the said temple be maintained on the original site (see paras 23–24).

(3) No question concerning tactical manoeuvres arise in this case as the appellant had in good faith entered the said consent judgment, which subsequently could not be executed by both parties at the fault of neither party (see para 26).

(4) Considering the temple was instructed by KCC to remain on the original site, which means that the appellant could not continue the development on a portion of the said property as planned by them, it was positively unjust to bind the appellant to the said consent judgment. It was also positively unjust to the respondent as they could not obtain leave to erect a new temple on the replacement site as wide as 1.08 acres which was provided by the appellant as agreed upon in the said consent judgment (see paras 31–32).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai penghakiman persetujuan, lihat 2(3) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2017 Reissue) perenggan 5172–5190.

Kes-kes yang dirujuk

Badiaddin bin Mohd Mahidin & Anor v Arab Malaysian Finance Bhd [1998] 1 MLJ 393; [1998] 2 CLJ 75, MP (dirujuk)

A *Gai Hin Refrigeration Sdn Bhd v Kamanis Holdings Sdn Bhd* [2005] 1 MLJ 57; [2004] 4 CLJ 232, MR (dirujuk)

Ganapathy Chettiar v Lum Kum Chum & Ors; Meenachi v Lum Kum Chum & Ors [1981] 2 MLJ 145, MP (dirujuk)

Khaw Poh Chhuan v Ng Gaik Peng & Ors [1996] 1 MLJ 761; [1996] 2 CLJ 185, MP (dirujuk)

B

Mayban Allied Bhd (formerly known as Phileo Allied Bank (M) Bhd) v Kenneth Godfrey Gomez & Anor [2011] 5 MLJ 219; [2010] 9 CLJ 702, MR (dirujuk)

Ocean Tramp Tankers Corporation v V/O Sovfracht [1964] 1 All ER 161, MR (diikut)

C

Phuah Beng Chooi @ Koh Kim Kee (P) & Ors v Koh Heng Jin @ Koh Heng Leong & Ors [2007] 2 MLJ 458; [2006] 8 CLJ 364, MT (dirujuk)

Yee Seng Plantations Sdn Bhd v Kerajaan Negeri Terengganu & Ors [2000] 3 MLJ 699; [2000] 3 CLJ 666, MR (dirujuk)

D

Undang-undang yang dirujuk

Akta Mahkamah Kehakiman 1964 s 68(1)(b)

Rayuan daripada: Saman Pemula No BA 24 NCVC-135–07 Tahun 2017 (Mahkamah Tinggi, Shah Alam)

E

Abdul Fareed Abdul Gafoor (VM Mohan, Fareed & Co) bagi pihak perayu.

Lachmisharma (Gunavathy Manikam bersamanya) (Chambers of N Sharma) bagi pihak responden.

F

Abdul Rahman Sebli HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah):

[1] Rayuan ini adalah terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam yang memerintahkan, antara lain, seperti berikut:

G

(a) satu perintah bahawa penghakiman persetujuan di antara perayu dan responden bertarikh 10 November 2014 dalam Guaman Mahkamah Tinggi Shah Alam Saman Pemula No 24–680–06 Tahun 2014 diketepikan dengan serta merta; dan

H

(b) bahawa responden dan/atau penghuni lain dikehendaki memberikan milikan kosong dengan serta merta sebahagian dari hartanah yang dikenali sebagai No PT70054 No HS(D) 134913, No PT 70055 No HS(D) 134914, No PT 70056 No HS(D) 134915, No PT 70057, No HS(D) 134916, No PT 70058 No HS(D) 134917, No PT 70059 No HS(D) 134918, No PT 70060 No HS(D) 134919, No PT70068 No HS(D) 134927, No PT 70069 No HS(D) 134928, No PT 70070 No HS(D) 134929, No PT 70081 No HS(D) 134940, No PT 70082 No HS(D) 134941, No PT 70083 No HS(D) 134942 dan No PT 70084 No HS(D) 134943, Seksyen 9 Bandar Kajang, Daerah Ulu Langat,

I

Selangor ('hartanah tersebut') yang berada di bawah kawalan responden dan/atau penghuni dalam bentuk beberapa tokong Hindu termasuk Kuil Hindu Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer.

[2] Setelah mendengar hujah kedua belah pihak, kami sebulat suara membenarkan rayuan perayu sebagaimana dipohon di perenggan (a) kandungan 1 dalam Saman Pemula No 24–680–06 Tahun 2014, iaitu satu perintah bahawa penghakiman persetujuan bertarikh 10 November 2014 diketepikan dengan serta merta. Ini adalah alasan-alasan kami.

[3] Latarbelakang kes secara ringkasnya adalah seperti berikut. Perayu, Bandar Subang Sdn Bhd merupakan pemilik berdaftar hartanah tersebut. Pada 16 Jun 2014, perayu memfailkan satu saman pemula terhadap responden di Mahkamah Tinggi Shah Alam untuk menuntut milikan kosong ke atas sebahagian hartanah tersebut yang berada di bawah kawalan responden dan/atau penghuni lain dalam bentuk beberapa tokong Hindu termasuk Kuil Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer.

[4] Susulan kepada tindakan guaman ini, perayu dan responden telah memasuki satu penghakiman persetujuan bertarikh 10 November 2014. Tujuan dan matlamat penghakiman persetujuan ini adalah untuk mengikat kedua belah pihak dalam perkara-perkara berikut:

(a) perayu diberi milikan kosong ke atas tapak di mana kuil tersebut berdiri sekarang untuk membolehkan perayu melaksanakan projek kemajuan perayu di atas hartanah tersebut; dan

(b) pihak kuil mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang telah disediakan oleh perayu.

[5] Kemajuan yang dirancang oleh perayu di atas hartanah tersebut telah mendapat kelulusan kebenaran merancang yang dikeluarkan oleh Majlis Perbandaran Kajang pada 28 September 2007.

[6] Dalam perenggan 21 penghakiman persetujuan tersebut, adalah dipersetujui seperti berikut:

> Sekiranya tapak baru yang dicadangkan tidak mendapat kelulusan untuk *pewartaan* sebagai tempat ibadat agama Hindu seperti yang dipersetujui dalam Penghakiman Persetujuan ini dan selepas kesemua rayuan ditolak oleh pihak berkuasa Negeri, Plaintif bersetuju untuk menawarkan satu plot tanah gantian yang baru disekitar tapak baru yang tidak kurang dari 1.08 ekar bagi tujuan kuil tersebut dan membayar kesemua kos pendaftaran yang terlibat;

[7] Perayu telah mematuhi segala terma penghakiman persetujuan tersebut. Antara lainnya, perayu telah:

A (a) menyediakan tapak cadangan yang dipersetujui dengan keluasan 1.08 ekar bagi tujuan pemindahan Kuil Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer dan lain-lain kuil kecil dan/atau berhala di plot-plot tanah yang sekarang diduduki dan yang diuruskan oleh responden;

B (b) bersetuju untuk meratakan dan membersihkan tapak baru dalam 'tenantable condition' sebelum pemindahan, penyerahan dan *pewartaan*; dan

(c) bersetuju untuk memberi sumbangan sebanyak RM600,000 kepada responden bagi tujuan kegunaan Kuil Sri Maha Mariamman Ladang C Braemer sahaja dan wang tersebut akan dipegang oleh peguam perayu, Tetuan Rastam Singa & Co sebagai pemegang amanah dan akan dilepaskan kepada responden atas permintaan responden melalui peguam responden Tetuan Farid Aziz & Co sebagai kos pemindahan, pembinaan struktur sementara dan pembinaan kuil baru tersebut di D tapak baru.

[8] Walau bagaimanapun, pelaksanaan penghakiman persetujuan tersebut tidak dapat dicapai kerana telah dikecewakan oleh keputusan Majlis E Perbandaran Kajang untuk mengekalkan kuil tersebut di tapak asal, yang membawa kepada akibat-akibat berikut:

(a) perayu tidak mendapat milikan kosong ke atas tapak di mana kuil tersebut berdiri sekarang untuk tujuan pembangunan; dan

F (b) pihak kuil juga tidak dapat mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang telah disediakan oleh perayu.

[9] Sebab mengapa kuil tersebut tidak dapat dipindahkan ke tapak baru yang telah disediakan oleh perayu ialah kerana terdapatnya bantahan dari G penduduk setempat. Oleh sebab itu Majlis Perbandaran Kajang memutuskan untuk mengekalkan kuil di tapak asal.

[10] Apabila pihak kuil tidak dapat memberi milikan kosong tapak kuil kepada perayu ekoran keputusan tersebut, maka tidak timbul soal perayu perlu H memberi tapak gantian kepada responden, sebagaimana dipersetujui dalam perjanjian persetujuan.

[11] Keputusan Majlis Perbandaran Kajang untuk mengekalkan kuil di tapak asal memerlukan pindaan dibuat keatas pelan kebenaran merancang I yang telah diluluskan itu. Pindaan ini diluluskan pada 7 Oktober 2015.

[12] Perayu dan responden telahpun mengambil langkah-langkah awal untuk menyelesaikan isu milikan kosong tapak kuil ini, namun akibat daripada perubahan radikal yang berlaku, ia gagal dimuktamadkan.

[13] Perayu menghujahkan bahawa pada masa penghakiman persetujuan direkodkan, ianya bukanlah satu perkara yang boleh dijangka oleh perayu dan responden bahawa kuil tersebut tidak dapat dipindahkan ke tapak baru yang telah disediakan oleh perayu, setelah Majlis Perbandaran Kajang memutuskan untuk mengekalkan kuil tersebut di tapak asal dan meminda pelan kebenaran merancang yang telah diluluskan pada awalnya.

[14] Fakta ini diakui dan dipersetujui oleh responden sendiri melalui wakilnya dalam mesyuarat yang dipengerusikan oleh Pengarah Jabatan Perancang Bandar, Jabatan Perancangan Pembangunan Majlis Perbandaran Kajang pada 22 November 2015.

[15] Sebenarnya responden tidak mempertikaikan keputusan Majlis Perbandaran Kajang bertarikh 27 Januari 2016 dan akur dengannya apabila pada 7 Februari 2017 responden menarik balik permohonan semakan kehakiman di bawah Semakan Kehakiman No BA-25–3–01 Tahun 2016 terhadap keputusan tersebut.

[16] Justeru, adalah dihujahkan oleh perayu bahawa penghakiman persetujuan bertarikh 10 November 2014 itu harus diketepikan memandangkan ia tidak dapat dilaksanakan.

[17] Perayu juga memohon untuk mendapat milikan kosong ke atas sebahagian tanah tersebut yang berada di bawah kawalan responden dan/atau penghuni lain dalam bentuk beberapa tokong Hindu termasuk kuil Hindu Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer. Ini perlu memandangkan responden terus menduduki hartanah tersebut tanpa mendapat kebenaran atau persetujuan daripada perayu.

[18] Dalam menentang tindakan perayu, peguam responden berhujah seperti berikut:

(a) penghakiman persetujuan tersebut tidak boleh dirayu menurut s 68(1)(b) Akta Mahkamah Kehakiman 1964, yang memperuntukkan seperti berikut:

> 68 Perkara-perkara yang tidak boleh dirayu
>
> (1) Tiada rayuan boleh dibawa kepada Mahkamah Rayuan dalam mana-mana hal berikut:
>
> ...
>
> (b) Di mana penghakiman atau perintah dibuat dengan persetujuan pihak-pihak;

(b) tindakan perayu adalah terhalang oleh doktrin res judicata kerana isu dan kausa tindakan dalam Saman Pemula No BA-24NCvC-135–07 Tahun 2017 dan Saman Pemula No 24–680–06 Tahun 2014 adalah sama: *Badiaddin bin Mohd Mahidin & Anor v Arab Malaysian Finance Bhd* [1998] 1 MLJ 393; [1998] 2 CLJ 75; *Mayban Allied Bhd (formerly known as Phileo Allied Bank (M) Bhd) v Kenneth Godfrey Gomez & Anor* [2011] 5 MLJ 219; [2010] 9 CLJ 702;

(c) perayu tidak boleh dibenarkan untuk membuat 'u-turn' setelah bersetuju untuk merekodkan penghakiman persetujuan tersebut. Sekiranya dibenarkan oleh mahkamah, ia akan menjadi ikutan oleh pihak-pihak lain untuk melakukan perkara yang sama;

(d) penghakiman persetujuan tersebut mengikat kedua belah pihak perayu dan responden dan wajib dipatuhi oleh mereka berdua kerana ianya diperolehi secara teratur;

(e) Mahkamah Tinggi tidak boleh mengetepikan perintah muktamad yang telah diperolehi daripada Mahkamah Tinggi lain yang mempunyai bidangkuasa yang sama;

(f) sesuatu penghakiman persetujuan hanya boleh diketepikan dalam keadaan-keadaan tertentu sahaja: *Badiaddin* di mana Mahkamah Persekutuan menyatakan:

> The grounds referred to for setting aside a consent order of a judgment by consent are grounds which basically relate to consensus ad idem or the free consent of parties to a binding agreement or contract. It is elementary that if it is proved that there are grounds which vitiate such free consent, the agreement is not binding. Now a consent order or a judgment by consent is undoubtedly based on an agreement of both parties where consent to the agreement must or should have been free in the first place. If the agreement upon a which a consent order or judgment by consent is based, is vitiated by any ground recognised in equity as vitiating such free consent, such as fraud, mistake, total failure of consideration, (see *Huddesfield Banking Co v Henry Lister* [1895] 2 Ch 273 and the cases cited therein), then such a perfected consent order or judgment by consent could be set aside in a fresh action filed for the purpose. Grounds which would vitiate such free consent should also include misrepresentation, coercion, undue influence and other grounds in equity.

(g) *Ganapathy Chettiar v Lum Kum Chum & Ors; Meenachi v Lum Kum Chum & Ors* [1981] 2 MLJ 145, di mana Mahkamah Persekutuan melalui Raja Azlan Shah HB (Malaya) (ketika itu) memutuskan seperti berikut:

> ... an order by consent is evidence of the contract between the parties and is binding on all the parties to the order. It may be pleaded as an estoppel: *Kinch v Walcott* [1929] AC 482. All the more so, in our view, since there is not the

> slightest question of any mistake as to the facts or law … the only possible way in which a consent order could be altered would be by the consent of all parties: *Australasian Automatic Weighing Machine Co v Walter* 1891 WN 170.

(h) *Gai Hin Refrigeration Sdn Bhd v Kamanis Holdings Sdn Bhd* [2005] 1 MLJ 57; [2004] 4 CLJ 232 dimana Nik Hashim HMR (ketika itu) dalam menyampaikan keputusan sebulat suara Mahkamah Rayuan menyatakan:

> [2] The consent judgment had been drawn up and perfected; it was recorded in the presence of the parties in the course of the trial.
>
> [3] The learned judge was functus officio after having dismissed the defendant's application to set aside the consent judgment. In the circumstances, he would have no jurisdiction to alter or vary the consent judgment thereafter. An order by consent is evidence of the contract between the parties and is binding on all the parties to the order.

(i) permohonan untuk mengetepikan penghakiman persetujuan tersebut perlu dibuat di mahkamah asal di bawah Saman Pemula No 24–680–06 Tahun 2014 bertarikh 16 Jun 2014 (prosiding asal) yang telah difailkan oleh perayu sebelum ini;

(j) pemfailan saman pemula kali kedua, iaitu Saman Pemula No BA-24NCvC-135–07 Tahun 2017 (prosiding baru) bagi kausa tindakan yang sama, adalah jelas satu penyalahgunaan proses mahkamah dan merupakan satu 'tactical manoeuvre' bagi menafikan hak responden yang sah di sisi undang-undang; dan

(k) alasan perayu kononnya perubahan radikal, keadaan luar kawalan (*force majeure*), kekecewaan (*frustration*) dan peristiwa yang tidak dijangka (*unforseeable events*) bukanlah alasan yang diiktiraf oleh ekuiti sebagai alasan yang sah atas untuk perayu mengelak daripada mematuhi terma-terma penghakiman persetujuan tersebut.

[19] Dengan hormat, kami tidak bersetuju dengan hujah peguam. Pertama sekali, adalah tidak tepat untuk menyatakan bahawa permohonan untuk mengetepikan penghakiman persetujuan tersebut perlu dibuat di mahkamah asal di bawah Saman Pemula No 24–680–06 Tahun 2014 bertarikh 16 Jun 2014 (prosiding asal).

[20] Hujah ini bertentangan dengan keputusan dalam kes *Badiaddin* dimana Mahkamah Persekutuan dengan jelas menyatakan bahawa sesuatu perintah atau penghakiman persetujuan boleh diketepikan melalui tindakan baru untuk tujuan tersebut. Sesuatu tindakan baru tidak semestinya dimulakan di mahkamah asal.

[21] Kedua, ketiga-tiga kes yang dirujuk oleh peguam adalah tidak relevan.

Isu di hadapan kami ialah sama ada penghakiman persetujuan tersebut boleh diketepikan atas alasan ia telah terkecewa (*frustrated*) disebabkan keadaan di luar kawalan (*force majeure*) perayu. Adalah jelas bahawa ketiga-tiga kes yang dirujuk oleh peguam tidak melibatkan isu ini.

[22] Ketiga, kami tidak fikir bahawa hanya keadaan-keadaan yang dinyatakan dalam kes *Badiaddin* sahaja yang membolehkan sesuatu penghakiman persetujuan diketepikan. Telah diputuskan oleh Mahkamah Tinggi dalam kes *Phuah Beng Chooi @ Koh Kim Kee (P) & Ors v Koh Heng Jin @ Koh Heng Leong & Ors* [2007] 2 MLJ 458; [2006] 8 CLJ 364 bahawa senarai alasan-alasan yang membolehkan sesuatu penghakiman persetujuan diketepikan tidak boleh dihadkan. Kami bersetuju.

[23] Pada pendapat kami, alasan-alasan yang membolehkan sesuatu penghakiman persetujuan diketepikan termasuklah juga keadaan sepertimana yang berlaku dalam kes di hadapan kami, iaitu penghakiman persetujuan tidak dapat dilaksanakan atas sebab-sebab di luar kawalan pihak-pihak yang memasuki penghakiman persetujuan tersebut.

[24] Kami bersetuju dengan peguam perayu bahawa adalah tidak adil kepada perayu sekiranya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal sedangkan responden sudahpun diberikan tapak gantian seluas 1.08 ekar untuk membina kuil baharu. Keadaan ini adalah satu keadaan yang tidak munasabah dan merugikan perayu. Sebaliknya ia memberi keuntungan berganda kepada responden, hanya kerana Majlis Perbandaran Kajang mengarahkan supaya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal.

[25] Dalam kes *Khaw Poh Chhuan v Ng Gaik Peng & Ors* [1996] 1 MLJ 761; [1996] 2 CLJ 185, Mahkamah Agung antara lainnya memutuskan seperti berikut:

> [10] The court has the power to interfere with a consent order where grave injustice would be caused by allowing the consent order to remain. It is well settled that a consent order can be set aside not only on ground of fraud but also on those same grounds on which the agreement may be set aside.

[26] Kami juga bersetuju dengan peguam perayu bahawa tidak timbul soal 'tactical manoeuvre' dalam kes ini memandangkan perayu telah dengan suci hati memasuki penghakiman persetujuan tersebut, yang kemudiannya tidak dapat dilaksanakan oleh kedua belah pihak tanpa salah (*fault*) mana-mana belah pihak.

[27] Perayu telah menyatakan pendirian mereka bahawa mereka bersedia untuk melaksanakan penghakiman persetujuan tersebut sekiranya responden

sendiri boleh mendapatkan kelulusan pihak Majlis Perbandaran Kajang untuk memindahkan kuil tersebut ke tapak baru yang telah disediakan oleh perayu. A

[28] Ini pada pendapat kami menunjukkan bahawa perayu tidak berniat untuk dengan sengaja melanggar perjanjian persetujuan tersebut dan bersedia untuk melaksanakannya sekiranya tidak terhalang oleh keadaan di luar kawalannya. B

[29] Kes *Yee Seng Plantations Sdn Bhd v Kerajaan Negeri Terengganu & Ors* [2000] 3 MLJ 699; [2000] 3 CLJ 666, satu kes yang diputuskan oleh Mahkamah Rayuan, juga melibatkan isu kekecewaan (*frustration*). Petikan berikut dalam kes tersebut adalah relevan: C

> The consent order in the first action embodied the agreement that was entered into between the parties to the first action. It was therefore a contract that had been made into a rule of the court so that the ordinary principles governing the law of contract would apply in its enforcement. See *Tong Lee Hua v Chin Ah Kwi* [1971] 2 MLJ 75. A fortiori, the question whether any of the parties to the agreement embodied in the consent order has been discharged from further performance. D
>
> The law of frustration is contained in s 57(2) of the Contracts Act 1950 which reads: E
>
> > A contract to do an act which, after the contract is made, becomes impossible, or by reason of some event which the promisor could not prevent, unlawful, becomes void when the act becomes impossible or unlawful.
>
> The section postulates two supervening events that frustrate a contract. The first is an event that makes the contract impossible of performance, the second is the event of supervening illegality. F

[30] Mahkamah kemudiannya merujuk kepada penghakiman Lord Denning MR dalam kes *Ocean Tramp Tankers Corporation v V/O Sovfracht* [1964] 1 All ER 161 (MR) di mana hakim yang bijaksana itu menjelaskan mengenai pemakaian doktrin kekecewaan, seperti berikut: G

> It has frequently been said that the doctrine of frustration only applies when the new situation is 'unforeseen' or 'unexpected' or 'uncontemplated', as if that were an essential feature. But it is not so. It is not so much that it is 'unexpected', but rather that the parties have made no provision for it in their contract. The point about it, however, is that: If the parties did not foresee anything of the kind happening, you can readily infer that they have made no provision for it. Whereas, if they did foresee it, you would expect them to make provision for it. But cases have occurred where the parties have foreseen the danger ahead, and yet made no provision for it in the contract. H I
>
> ...
>
> We are thus left with the simple test that a situation must arise which renders

A performance of the contract 'a thing radically different from that which was undertaken by the contract': see *Davis Contractors Ltd v Fareham UDC* [1956] 2 All ER 145 at p 160; [1956] AC 696 at p 729, per Lord Radcliffe. To see if the doctrine applies, you have first to construe the contract and see whether the parties have themselves provided for the situation that has arisen. If they have provided for it, the contract must govern. There is no frustration. If they have not provided for it, then you have to compare the new situation with the old situation for which they did provide. Then you must see how different it is. The fact that it has become more onerous or more expensive for one party than he thought is not sufficient to bring about a frustration. It must be more than merely more onerous or more expensive. *It must be positively unjust to hold the parties bound. It is often difficult to draw the line*. (Penekanan ditambah.)

[31] Apa yang dinyatakan oleh Lord Denning MR dalam kes ini terpakai kepada kes di hadapan kami. Memandangkan kuil tersebut telah diarah oleh Majlis Perbandaran Kajang supaya kekal di tapak asal, yang bermakna perayu tidak dapat meneruskan pembangunan di atas sebahagian hartanah tersebut sebagaimana dirancang oleh mereka, adalah 'positively unjust' untuk mengikat perayu kepada perjanjian persetujuan tersebut.

[32] Ia juga 'positively unjust' kepada responden sendiri kerana mereka tidak boleh mendapatkan kebenaran untuk mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang telah disediakan oleh perayu, sebagaimana dipersetujui dalam perjanjian persetujuan tersebut.

[33] Atas alasan-alasan di atas, kami telah membenarkan rayuan perayu tanpa kos, dan mengetepikan keputusan Mahkamah Tinggi dan seterusnya membenarkan perenggan (a) di kandungan (1) di ms 17 rekod rayuan, Jld 1.

Rayuan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Izzat Fauzan